

MARIANA BEZERRA CUNHA

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO
PECUNIÁRIA EM FACE DA OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO**

Brasília
2017

MARIANA BEZERRA CUNHA

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA EM
FACE DA OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em direito
da Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB,
Orientadora: ME. Ângela Christina
Boelhouver Montagner.

Brasília
2017

MARIANA BEZERRA CUNHA

**ABANDONO AFETIVO: A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA EM
FACE DA OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em direito
da Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB,
Orientadora: ME. Ângela Christina
Boelhouver Montagner.

Brasília ____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Ângela Christina Boelhouver Montagner
Professora orientadora

Professor (a) Examinador (a)

Professor (a) Examinador (a)

AGRADECIMENTO

Apresentar esta monografia significa um passo enorme para a concretização de um sonho, por isso eu não poderia deixar de agradecer algumas pessoas especiais:

Agradeço primeiramente Deus, por ser minha base, força e refúgio, pois sei que sem ele nada seria possível.

Agradeço ao meu pai Maurílio, à minha mãe Antônia Edna e à minha irmã Juliana pelo apoio e orações, e por lutarem comigo fazendo o possível para esse sonho se tornar realidade. Como também aos meus outros familiares que sempre me incentivam e torcem por mim.

Agradeço ao meu namorado Robson por todo carinho, paciência, presteza e por nunca ter me deixado desanimar.

Agradeço às minhas amigas e amigos por todo pensamento positivo e por sempre estarem ao meu lado.

Agradeço a todos os professores que ajudaram a construir meu conhecimento até aqui e, principalmente, à minha orientadora Ângela Montagner, que muito além disso, foi também amiga e conselheira, em suas orientações inenarráveis, as quais foram essenciais para o desenvolvimento da minha monografia.

RESUMO

A presente monografia tem o objetivo de retratar a possibilidade de compensação pecuniária aplicada ao direito de família em casos onde se configura o abandono afetivo, o qual diz respeito à omissão no dever de cuidado. Para tanto faz-se necessário explanar os princípios que norteiam o tema, pois são eles que dão respaldo a nova estrutura de família de modo a contemplar o poder familiar, que representa o conjunto de direitos e deveres que os filhos estão sujeitos enquanto menores; e também analisar o próprio instituto da reparação civil, afim de compreender a previsão de sua aplicabilidade quando da existência de ato ilícito e da inexistência de restrições a essa possibilidade no direito de família, se fazendo assim meio plausível de coerção, prevenção e compensação aplicável quando não há prestação do dever legal de cuidado do genitores, ou de um deles, com sua prole causando-lhes danos. Nesse sentido, insere-se jurisprudências ao trabalho com a finalidade de demonstrar o cabimento do dano moral em face à negligência dos pais.

Palavras-Chave: Dignidade da pessoa humana. Afetividade. Melhor interesse da criança e do adolescente. Reparação cível. Poder familiar. Omissão. Dano moral. Relação familiar. Dever legal de cuidado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PRINCÍPIOS INERENTES À RELAÇÃO FAMILIAR.....	8
1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	10
1.2 Princípio da Afetividade e da Convivência Familiar	14
1.3 Princípio da Solidariedade.....	18
1.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	21
1.5 Princípio da Paternidade Responsável	24
2 REPARAÇÃO CIVIL.....	27
2.1 Espécies de responsabilidade	29
2.2 Pressupostos da responsabilidade civil	33
2.3 Responsabilidade civil nas relações de família.....	36
2.4 Responsabilidade civil pelo abandono afetivo.....	38
3 ABANDONO AFETIVO	43
3.1 Dever de cuidado e caracterização.....	45
3.2 Embasamento legal.....	49
3.3 Abandono afetivo e sua (não) correlação	53
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da aplicação do instituto da reparação civil em casos de abandono afetivo, mais especificamente dos genitores em relação aos filhos menores quando constatado omissão no dever de cuidado, tendo em vista a nova estrutura de família permeada pelo poder familiar.

O abandono afetivo, apesar de implicitamente presente no ordenamento jurídico desde a Constituição Federal, é um tema relativamente novo, visto que ganhou enfoque jurisprudencial recentemente, e também de muita relevância para o direito de família, disciplina responsável pelos temas inerentes ao âmbito familiar e suas ramificações envolvendo os membros da família, sejam eles consanguíneos ou adotivos, a qual sofreu – ainda sofre – significativa transformação ao longo dos anos.

Antigamente a família se estruturava na forma do *pátrio poder*, onde a chefia era exercida apenas pelo homem. Mas com o passar do tempo a sociedade foi palco de uma evolução, a qual, possibilitada pela ascensão do macrop princípio da dignidade da pessoa humana, buscou a igualdade entre homens e mulheres e assim, elevou a figura das mães e dos filhos dentro da entidade familiar. Com isso, a concepção de família sofreu modificações se embasando em novos princípios e permitiu que os pais atuassem de forma conjunta em prol da criação e formação dos filhos.

Nesse sentido evoluiu-se para o conceito de poder familiar, que diz respeito aos direitos e deveres de ambos os genitores em relação a sua prole, a fim de assegurá-los do seu pleno desenvolvimento, e dentre estes, tem-se o dever de cuidado.

Em torno disso, a Constituição da República Federativa do Brasil institui que o Estado deve oferecer proteção especial à família, que é a base da sociedade, e, além disso, deve assegurar com absoluta prioridade os direitos das crianças e dos adolescentes, juntamente com a família e a sociedade. Assim, se existem obrigações objetivas prevista no ordenamento jurídico, é plausível que o Estado puna aquele que não presta com seu compromisso e para tanto se fez necessário invocar a responsabilidade civil no campo direito de família.

Dessa forma, com a finalidade de compreender essa problemática, bem como ir de encontro ao posicionamento divergente dessa possibilidade, este trabalho explana a

caracterização do tema e a incidência da responsabilidade civil, de maneira isolada e conjunta, conforme o sumário elencado dividido em 3 (três) capítulos.

O capítulo 1 analisa os princípios que perfazem a relação familiar, os quais possuem caráter moral e por isso norteiam os membros da família e suas relações, pois são a base da fundamentação da família. Assim, de maneira relevante para o tema, esta monografia trabalha o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da convivência familiar, da solidariedade familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente e da paternidade responsável.

O Capítulo 2 consiste no instituo da responsabilidade civil, tanto em linhas gerais demonstrando suas espécies e pressupostos, como o direcionamento desta disciplina ao direito de família, a fim de reconhecê-la para casos de abandono afetivo, ensejando uma reparação punitiva e pedagógica.

E o capítulo 3 retrata a caracterização do abandono afetivo, discorrendo sobre o que consiste o dever de cuidado, bem como a subsunção deste dever à norma, que mesmo implicitamente o prevê em diversos artigos na Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente. Além de explicitar o dano que a ausência desse dever causa na vida do menor e, por fim, correlaciona a possibilidade de reparação pecuniária em face do abandono afetivo com a pensão alimentícia e a alienação parental.

Para tanto, como método de estudo foi utilizado pesquisas bibliográficas e jurisprudências, como livros, artigos científicos, sites e decisões dos tribunais, a fim de esclarecer conceitos e confirmá-los pela incidência de casos práticos.

1 PRINCÍPIOS INERENTES À RELAÇÃO FAMILIAR

Para nortear o tema acerca do abandono afetivo faz-se necessário a apresentação dos princípios norteadores da relação familiar, mas para isso é preciso antes contextualizar os princípios e sua importância.

O direito brasileiro possui duas grandes divisões: direito material, que é o bem da vida resguardado pelo Estado; e o direito processual, que é o instrumento utilizado para satisfazer o direito material, é o conjunto de normas que regulam o processo. Para tanto, existem as fontes do direito, as quais retratam de onde surgem as normas que disciplinam as relações interindividuais do sistema positivado brasileiro¹.

Desse modo, dentre as fontes do direito, cabe ressaltar a importância dos princípios, visto que este trata de uma fonte que constitui, juntamente com as regras, a base do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido afirma Rodrigo da Cunha Pereira “regras e princípios fazem parte de uma categoria normativa, pois ambos dizem o que deve ser²”. Isto é, tanto os princípios quanto as regras compõe a norma jurídica, que é a forma como o direito se exterioriza em decorrência dos casos humanos. E a determinação da norma jurídica como gênero que comporta essas duas espécies fazem parte do pensamento jurídico contemporâneo, visto que antes os princípios eram postos como fonte secundária, portanto subsidiária, do direito³.

Nessa distinção, as regras são normas comportamentais, tratam de comandos de dar, fazer ou não fazer, isto é, impõe uma conduta; já os princípios são importantes para manter as regras na sociedade, pois se baseiam na moralidade, ou ainda, como coloca Rodrigo da Cunha Pereira “é essa fonte do Direito que faz tornar inaceitável para o jurista uma decisão judicial, ou uma solução no plano social que não seja justa e não esteja de acordo com a equidade⁴”.

Paulo Lôbo afirma o exposto no parágrafo anterior ao elucidar que os princípios são a fundamentação teórica das decisões judiciais. Isso porque o direito está em constante mutação devido aos novos casos que surgem no cotidiano, tornando as regras insuficientes

¹ CORDEIRO, Luis Fernando. *Direito Processual do Trabalho*. Brasília: Gran Cursos, 2013. Apresentação.

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 31.

³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 238.

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 22.

para regularem as novas situações existentes e então afim de evitar insegurança jurídica faz-se necessário a aplicação dos princípios para justificar a melhor solução adotada pela autoridade judicial, pois se são os princípios que constroem as normas, são eles que essencialmente solucionam os casos⁵.

Os princípios são, portanto, o suporte sistemático e axiológico sob o qual se fixa todo o ordenamento. Apesar de abrangentes e genéricos eles se estreitam conforme a incidência em cada ramo do direito, com base na ética, para exigir justiça e equidade e garantir um sistema harmônico através da otimização do direito positivado. Assim, os princípios representam uma autorização para o intérprete fazer a aplicação das regras da melhor e mais justa forma para a sociedade ou para delimitar o entendimento acerca de determinado assunto⁶.

No que tange a abrangência e ao conteúdo vale ressaltar que se hoje concretamente existisse uma hierarquia entre as fontes do direito, os princípios certamente estariam em primeiro lugar, visto que precedem até mesmo às regras, ou seja, possuem superioridade material. Isto é, os princípios são normas jurídicas de natureza lógica anterior e superior às regras, na medida em que são mais amplos, apontam caminhos e servem de base para sua criação, aplicação e interpretação, ao passo que as regras serão a concretização desses princípios, pois configuram comandos objetivos – são comandos definitivos que traduz a subsunção do fato à norma⁷.

Ainda segundo Luís Roberto Barroso, “uma ordem jurídica democrática e eficiente deve trazer em si o equilíbrio necessário entre regras e princípios⁸”, de forma que assim garanta a segurança e a justiça. Nesse sentido, a importância em explicitar os princípios sobre o abandono afetivo se justifica no fato de que eles significam a exteriorização de uma moralidade e ética interna, são os valores jurídicos que devem ser respeitados, uma vez que são a base para as regras existentes acerca do tema abordado e são a fundamentação na ausência dessas. Dessa forma, são importantes para manter a segurança jurídica dentro da família, que abrange desde seus membros individualmente à entidade familiar, uma vez que esta é um agregador da sociedade, portanto, protegida pelo Estado.

⁵ LOBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67-70.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 57-59.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 239-244.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 244.

Em concordância com o autor acima, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que para se fazer uma leitura ou releitura, isto é, uma interpretação, do direito de família é necessário que haja uma consonância das leis com os princípios basilares desta área do direito⁹, os quais, neste caso, se voltam para criança e o adolescente; para a boa convivência familiar e para a responsabilidade dos pais, visto que é entorno dessas questões que o tema originalmente se desenvolve.

Em síntese, afirma-se que os princípios guardam no seu conteúdo os valores inerentes à sociedade. Isto é, tudo aquilo que a sociedade tem como moral, necessário e justo é relevado pelos princípios e por isso eles são usados como fundamentação teórica das decisões judiciais, pois são sempre norteadores das disciplinas.

Por fim, para adentrar aos princípios fundamentais inerentes à contextualização e eficaz entendimento do abandono afetivo, mister é iniciar com o macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, princípio geral que viabiliza o estudo dos outros princípios, pois esse é tido como o alicerce fundamental de todo o ordenamento jurídico.

1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana demonstra sua expressividade logo de início por se tratar de um princípio constitucional, pois está determinado pela Constituição da República Federativa do Brasil, a qual dispôs no título I sobre os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro sob os quais o direito deve se estruturar.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana¹⁰. (grifo nosso)

Nesse sentido Luís Roberto Barroso afirma que:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, **ingressam no mundo do Direito, assumindo**, usualmente, a **forma de princípios**. A **dignidade**, portanto, é um **princípio jurídico de status constitucional**. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 8.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais¹¹. (grifo nosso)

Para entendermos o que significa esse princípio e o porquê de sua importância, é indispensável a conceituação de dignidade, bem como de alguns termos que rodeiam seu entendimento e aplicação nos casos práticos.

Conforme expõe Luís Roberto Barroso, para a aplicação jurídica da dignidade humana existe um conteúdo mínimo que deve ser adotado, com base na laicidade, neutralidade política e universalidade – isto é, deve ser algo alcançado por todos e livre de estigmas. E os três elementos que devem ser identificados no conteúdo mínimo da dignidade humana são: o valor intrínseco do ser humano, a autonomia individual e o valor comunitário¹². Ou seja, estes são os elementos que compõe a dignidade enquanto princípio jurídico.

A palavra dignidade ganhou expressividade com Kant em sua fundamentação da metafísica dos costumes. Nesta, ele empregou o valor inerente a cada homem que o torna sem preço, e por isso está acima da condição material (que pode ser precificada). E esse valor intrínseco que torna o ser humano superior é a dignidade. Assim, ao passo que as coisas possuem um preço, as pessoas têm dignidade¹³.

A dignidade garante o reconhecimento pelo Estado de que todo ser humano tem seu valor como pessoa e não deve ter sua personalidade menosprezada. E é esse sentido que possibilita a criação dos direitos humanos, portanto, desrespeitar os direitos humanos é uma afronta à dignidade da pessoa humana, assim como ao contrário. E os direitos humanos garantem a autonomia do indivíduo, lembrando que esta autonomia é limitada em prol dos valores sociais ou interesses estatais. Isso significa que a autodeterminação do indivíduo é garantida enquanto não extrapolar os limites do valor comunitário – responsabilidade social do indivíduo em decorrência de suas escolhas individuais¹⁴.

Este princípio, muito acima da moral, está intimamente ligado com a ética, apesar de na prática ser comumente associado à moral para justificar o mesmo caso por pontos de vista diferentes. E Rodrigo da Cunha afirma isso ao dizer que a dignidade do sujeito humano

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 285.

¹² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 286.

¹³ LOBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287-288.

foi elevada à categoria de um macrop princípio jurídico devido à valorização do sujeito ético que deve preponderar sobre os valores morais, muitas vezes estigmatizados, isto porque a moral se encontra no campo do relativismo e subjetivismo¹⁵.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é uma concepção ética do que é a pessoa humana em sua essência (está nos valores intrínsecos dos seres humanos), visto que a ética é o conhecimento da natureza de uma coisa, neste caso, da natureza humana¹⁶. Nesse sentido, não observar o princípio da dignidade humana em algum momento, significa retirar da pessoa sua própria natureza. E a observância deste princípio se dá com a sua justa adequação do direito ao caso concreto, diferente do que ocorre no juízo moral, quando a lei é aplicada friamente.

Nesse contexto Paulo Lôbo cita que “A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial essencialmente comum a todas as pessoas humanas [...]. A dignidade nos faz únicos e ao mesmo tempo iguais¹⁷”.

Ao prever o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição o tornou fundamental e de valor supremo, sob o qual deve se basear todas os outros princípios e regras, visto que ele é inerente à todo ser humano e por isso deve ser respeitado para todas as pessoas e em suas relações dentro do Estado Democrático de Direito. Ora, se os princípios precedem às regras, e aquele é previsto na Carta Magna, então as demais regras, que logicamente se subordinam à lei maior, devem ser concebidas a partir do pressuposto da dignidade. Logo, trata-se de um princípio que irradiou para todo o ordenamento e todas as pessoas, no entanto, no que tange especificamente ao direito de família, consagrou o marco da evolução deste ramo, superando valores e impasses antigos e possibilitou uma nova organização jurídica de família¹⁸.

Inclusive, vale frisar que a própria Constituição Federal regulou a incidência deste princípio no direito de família em alguns pontos, como no artigo 226, parágrafo 7º o qual diz que o planejamento familiar deve estar fundado no princípio da dignidade da pessoa humana; no artigo 227 que determina como dever do Estado, da família e da sociedade assegurar certos direitos à criança e ao adolescente e coloca-los a salvo se situações insatisfatórias, o que

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 69-87.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 85-88.

¹⁷ LOBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

¹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 69-87.

caracteriza a salvaguarda da dignidade da pessoa e no artigo 230, último do capítulo VII que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, o qual trata sobre a defesa da dignidade deste último citado¹⁹.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da **dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, **defendendo sua dignidade** e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida²⁰. (grifo nosso).

E ao tratar dos efeitos dos direitos fundamentais no direito de família, Rolf Madaleno ainda descreve a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade para a família contemporânea, que preza o respeito à plena liberdade e felicidade de cada membro, não podendo ser concebida qualquer restrição ou falha a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar. Dessa forma, busca-se a eficácia da norma e sua efetividade social nas relações surgidas no contexto familiar, e também para ausência dessas relações que deveriam ter surgido dentro deste contexto²¹.

Dessa forma, fica evidente que o objetivo da Constituição Federal ao elencar esse princípio como fundamental foi priorizar a dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas. E para o direito de família em específico, proteger a dignidade do desenvolvimento do ser humano dentro de uma entidade familiar, uma vez que “constituir uma relação digna

¹⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 19.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

²¹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 19.

entre os pais e seus filhos é peça-chave para que haja afeto, compreensão e cuidado²²”, o que por sua vez deixa nítido que a ausência desses elementos configuraria em uma relação não digna, em um desenvolvimento sem dignidade dentro do seio familiar e por fim, no abandono afetivo.

Nesse sentido, quando ao final tivermos esmiuçado os conceitos de reparação cível e abandono afetivo, identificaremos que a condenação na verdade servirá para reparar uma afronta à efetivação da dignidade da pessoa humana.

1.2 Princípio da Afetividade e da Convivência Familiar

Com o advento do princípio da dignidade da pessoa humana, macroprincípio da Constituição e por isso alicerce de todo ordenamento jurídico, houve a evolução do direito de família e em consequência disso o surgimento de “novos” princípios inerentes a este ramo do direito, como os princípios da afetividade e o da convivência familiar.

Afetividade é entendida socialmente por amor e carinho, e para entender como o afeto ganhou valor jurídico e se transformou então em princípio inerente ao direito de família é necessário compreender a historicidade sobre a qual esse se vinculou.

Na perspectiva histórica, Ana Carla Matos explica que a família era hierarquizada e obedecia ao modelo patriarcal, ou seja, existia um líder central, o pai, que era o chefe da família e o detentor de poder, era conhecido como o *pater familias* – isto é, o homem que detinha hegemonia política, religiosa, paternal e marital, ao passo que a mãe e esposa era responsável pela execução das tarefas domésticas e pela reprodução, criação e preparação dos filhos. Nesse sentido, a autora citada afirmou que a “família tradicional era muito mais uma unidade produtiva e reprodutora do que uma unidade afetiva²³”, uma vez que possuía função eminentemente patrimonial e não se importava com a satisfação pessoal dos sujeitos componentes da entidade.

No entanto, com o passar do tempo e através das raízes da revolução Industrial e Francesa houve o declínio da entidade patriarcalista e patrimonialista e o surgimento de movimentos e legislações que impulsionaram grandes transformações na estrutura familiar,

²² DOBARRO, Sergio Leandro Carmo. *Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil*. Cenário MT, 10 de julho de 2015. Disponível em <<http://www.cenariomt.com.br/2015/07/10/ABANDONO-AFETIVO-E-RESPONSABILIDADE-CIVIL/>>. Acesso em: 12 set. 2016

²³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk, *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 24.

como a inserção da mulher no mercado de trabalho, a possibilidade de poder decisório dela dentro do lar, a previsão do divórcio, entre outros marcos que depreciavam a estrutura hierárquica da família em prol da igualdade entre seus membros, de modo a ascender as relações familiares em detrimento da entidade econômica²⁴.

A evolução histórica da sociedade brasileira que permitiu a adequação da estrutura familiar a uma nova concepção também se configurou com a ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana, ponto máximo do ordenamento jurídico, o qual prioriza a proteção do indivíduo e na perspectiva de família permite a valorização de cada membro. Em torno disto, Renata de Almeida e Walsir Junior afirmam que o que mais interessa é promover o pleno crescimento das pessoas, e a família aparece como primeiro e principal ambiente para a consecução de tal fim, isto é, a família se encontra em função de mediar e sustentar a completa formação pessoal e seus componentes²⁵.

Diante da mudança ocorrida na sociedade, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que surge a necessidade de compartilhar as tarefas familiares, o que marcou a incidência do elo afetivo, bem como do início afetivo da convivência familiar, por meio da solidariedade recíproca²⁶. Em outras palavras, a afetividade ganhou espaço no direito ao passo que este evoluiu e deu novos contornos ao entendimento do termo família e suas vertentes, desmistificando o conceito de instituição familiar – que possuía interesses próprios e superiores aos dos seus membros, sem considerar o interesse individual – para núcleo familiar.

Segundo Paulo Lôbo, no novo entendimento da estrutura familiar deve estar presentes três elementos essenciais: a afetividade, que seria o principal deles, pois se tornou o fundamento e finalidade da família, com desconsideração da família como entidade econômica; a estabilidade que implica em comunhão da vida, em ter um relacionamento contínuo e assim exclui os meros relacionamentos descompromissados que seriam insuficientes para fornecer o bom desenvolvimento da pessoa, vez que não formam família e,

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 179-180.

²⁵ ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 18-19.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 179-180.

portanto, não estabelecem convivência familiar e a ostensibilidade que pressupõe o reconhecimento da família pela sociedade²⁷.

Os três pressupostos elencados coexistem para que torne concreta a existência de uma família, não obstante isso, o afeto seria o principal elemento, posto que foi através dele que as relações familiares se tornaram de fato relações que propiciam a formação pessoal de cada indivíduo. E é nesse contexto que se observa a interligação entre os princípios da dignidade da pessoa humana com o da afetividade e ainda a importância do princípio da convivência familiar para os dois. Isto porque, como explica Rolf Madaleno, o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais, de modo a concorrer para a realização do indivíduo e sua constante formação, a fim de dar sentido e dignidade à pessoa humana, e para que o afeto se consolide é necessário que haja a convivência familiar do casal entre si e destes para com seus filhos²⁸.

Não obstante o afeto ser o principal elemento, a inter-relação entre os pressupostos é primordial. Tanto é assim que, por óbvio, conclui-se: o afeto é o precursor da família, no entanto a ausência de estabilidade impossibilita o desenvolvimento do mesmo, visto que não existe convivência familiar em relações passageiras. E sem esse elemento de comunhão (estabilidade), não há que se falar no reconhecimento de família pela sociedade, haja vista não existir, de fato, uma família.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana caminha junto com o princípio da afetividade e da convivência familiar. E assim como aquele está como norteador de todo o ordenamento jurídico, o da afetividade está como a principal diretriz do direito de família, de forma interligada com a convivência familiar, que deve estar presente nos vínculo de filiação e parentesco, sem o qual não é possível entender a nova abordagem deste instituto, uma vez que a família não se limita mais à consanguínea (biológica) e se desdobra para a socioafetiva, e o afeto é facilitado por meio da convivência²⁹.

Nesse contexto Rodrigo da Cunha Pereira afirma que a família faz sentido para o Estado na medida em que é veículo proporcionador à promoção da dignidade de seus membros, e por isso a ordem jurídica considerou a afetividade como princípio, uma vez que

²⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: família*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 72-85.

²⁸ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 70-72.

foi em prol deste que houve a individualização da família, ou seja, o afeto se tornou o requisito elementar responsável pelo desencadeamento dos efeitos jurídicos³⁰.

A Constituição Federal Brasileira consolidou esse entendimento em seu artigo 226, parágrafo 8º, ao determinar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família **na pessoa de cada um dos que a integram**, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações³¹. (grifo nosso)

Em síntese, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues assentaram que:

O afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da famílias³².

Ademais, vale ressaltar que a grande consequência do princípio da afetividade foi transformar o conceito literal de afeto, ligado apenas ao amor, para aquele que garante o cumprimento das funções parentais através do cuidado e assistência aos filhos. E esse enquadramento de afetividade como valor jurídico é um dever imposto aos pais para com seus filhos e também de forma recíproca.

Diante o exposto sobre o princípio da afetividade e sua ligação com os outros princípios, faz-se necessário esmiuçar de formar particular o princípio da convivência familiar, uma vez que este, apesar de ser proporcionador da afetividade, é um princípio regido por regras próprias e defendido explicita e individualmente na Constituição Federal.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária**,

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 183.

³¹ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

³² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. apud ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão³³. (grifo nosso)

Pablo Stolze Gagliano afirma o princípio da convivência familiar ao pautar em seu entendimento que pais e filhos devem permanecer juntos, e que o afastamento é medida de exceção somente justificada em pouquíssimos casos. Defende, ainda, que o princípio deve se estender a outros integrantes da família conforme sua abrangência em cada caso concreto. Isto porque é comum que avós, tios e irmãos integrem o ambiente familiar, com os quais é comum a criança ou adolescente manter vínculos de afetividade³⁴.

Assim, Paulo Lôbo explicita que “A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum”. Isto é, o autor defende que essa convivência não se dá apenas no espaço físico, mas em local que os membros se sintam reciprocamente acolhidos. E em decorrência disto, a separação dos pais não é justificativa para extinção da convivência familiar, visto que o direito de visita é decorrente deste princípio, o qual não admite limitações indevidas por parte do guardião da criança e nem de decisões judiciais desproporcionais³⁵.

Dessa forma, após explicar os princípios, é de suma importância relacioná-los de forma direta ao tema da presente monografia. Nesse sentido, o afeto tem relevância fundadora e fundamentadora, pois que a demonstração de que o afeto realmente foi elevado à categoria de princípio está na possibilidade de responsabilização civil dos pais que abandonam afetivamente o filho ou até mesmo do filho quando abandona o pai ou a mãe que necessita de cuidados (geralmente na condição de idoso). E do mesmo modo a ausência da convivência familiar também acarreta na responsabilização civil visto que impede desenvolvimento do vínculo da afetividade.

1.3 Princípio da Solidariedade

O princípio da solidariedade também advém da evolução histórica, na medida em que as revoluções e os movimentos romperam com o individualismo da antiguidade, onde o direito se preocupava apenas com interesses exclusivos, e possibilitaram a cooperação da

³³ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: família*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 68-69.

sociedade como um todo, bem como da entidade familiar. Dessa forma, a solidariedade se tornou “fundamento dos direitos subjetivos³⁶”, de sorte que ganhou valor jurídico e se instituiu como princípio constitucional expressamente determinado na Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso I: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e **solidária**; [...]”³⁷. (grifo nosso)

O princípio da dignidade da pessoa humana resultou na valorização da pessoa, que como tal necessita de interação com o próximo à proporção que as pessoas são diferentes entre si e, portanto, necessitam das qualidades e experiências dos outros para acrescentar as suas e assim, se formar como indivíduo. Nesse sentido, é primordial que haja solidariedade para a formação pessoal de cada um, e provavelmente por isso este princípio esteja exposto na Constituição Federal como objetivo da República Federativa do Brasil, logo após a dignidade da pessoa humana³⁸.

Como coloca Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, na maioria das vezes a solidariedade é algo que se apresenta espontaneamente. No entanto, a partir do momento que a solidariedade é entendida como vinculação recíproca que une os membros sociais ela alcança importância jurídica, ao passo que se torna uma responsabilidade:

Se as pessoas não são apenas responsáveis pela formação de si próprias, mas também pela formação dos demais integrantes da sociedade, é preciso impeli-las a ofertar esse auxílio. Permitir que ele falte é admitir que fique maquiado o processo de desenvolvimento da personalidade; o que, para o ordenamento jurídico, é o mesmo que falsear a consecução do compromisso de proteger a pessoa³⁹.

Com o exposto até aqui fica claro a necessidade de cooperação entre as pessoas na sociedade para seu próprio desenvolvimento, em uma relação de interdependência, ou seja, há a comunicação entre o individual e o social, o que torna a solidariedade uma responsabilidade e, portanto, um princípio jurídico.

Dessa forma, Renata de Almeida e Walsir Júnior frisam que:

³⁶ PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 224

³⁷ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁸ PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 224

³⁹ ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

Esta é uma macroperspectiva da solidariedade, considerando-se abrangente de todo o tecido social. No entanto, reiterando o fato de que a sociedade tem por base a família, é de se deduzir ser este o primeiro núcleo no qual a solidariedade deve imperar. Originária e preferencialmente, os familiares hão de ser solidários entre si, a fim de auxiliar a promoção do livre desenvolvimento da personalidade de todos. Aliás, nisso se assenta a própria conceituação de família – formação social que envolva ambiente propício à plena formação pessoal de seus componentes -, o que reforça ainda mais a responsabilidade jurídica que têm seus integrantes⁴⁰.

Isto é, sob a perspectiva do direito de família, esse princípio também guarda grande relevância, uma vez que com a ascensão dos princípios anteriores (da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da convivência familiar) dentro do novo entendimento da estrutura familiar, outro princípio se fez necessário de forma complementar, qual seja o princípio em questão. Assim, a dignidade da pessoa humana possibilitou a construção da família através da afetividade, da qual a solidariedade é facilitadora na medida em que é, ou pelo menos deveria ser, inerente à plena convivência familiar⁴¹.

Esse quadro torna o princípio da solidariedade imprescindível na relação familiar, visto que faz parte de um conjunto que possibilita a valorização do indivíduo, bem como o bom desenvolvimento humano e sua defesa pessoal.

Nesse sentido, Rolf Madaleno escreve que: “a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário⁴²”.

Entende-se por “compreensão e cooperação” a comunhão entre os cônjuges e conviventes, e entre estes e seus filhos; a assistência material e imaterial e o dever de cuidado como todo, de modo que é possível enxergar esse princípio em outros artigos da Constituição Federal e também no Código Civil de forma implícita ao constatarmos que estes dispositivos estabelecem a existência da solidariedade ao assegurarem a ideia de reciprocidade e amparo internamente entre os membros da família, e externamente entre a família e a sociedade e/ou o Estado⁴³.

⁴⁰ ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed.. São Paulo: Atlas, 2012. p. 51.

⁴¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: família*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 56-58 e 65.

⁴² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

⁴³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

De forma superficial para fins de exemplificação vale salientar a incidência do princípio tratado neste tópico em alguns artigos, nos quais é possível analisar claramente a determinação da solidariedade por parte da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado **assegurar** à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

Art. 229. Os pais têm o dever de **assistir**, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de **ajudar** e **amparar** os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de **amparar** as pessoas idosas, **assegurando** sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida⁴⁴. (grifo nosso)

Sob a mesma ótica, é possível encontrar exemplos também no Código Civil:

Art. 1.511. O casamento estabelece **comunhão** plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges

[...]

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em **comum**, no domicílio conjugal;

III - **mútua assistência**;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - **respeito e consideração mútuos**.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, **em colaboração**, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos⁴⁵. (grifo nosso)

Para concluir, é salutar ressaltar que o tema da presente monografia está inteiramente correlacionado com o princípio em questão, uma vez que conforme o exposto, a solidariedade também representa o dever de cuidado e ausência deste é requisito para determinação do abandono afetivo.

1.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Este princípio, assim como os outros, também se revelou com a nova estrutura familiar por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual transformou o sistema

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

jurídico brasileiro que antes era de cunho apenas patrimonial, onde as coisas e pessoas pertenciam ao homem chefe da família, para a valorização do indivíduo, possibilitando assim a incidência dos princípios anteriormente demonstrados e também do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visto que estes passaram a ter destaque como pessoa de direito após a revolução que se deu no seio familiar.

Nesse sentido Válder Kenji Ishida afirmou que a dignidade da pessoa humana se voltou para o desenvolvimento da criança e do adolescente, de forma que a Constituição Federal de 1988 introduziu essa questão ao abordá-la como prioridade absoluta no artigo 227, colocando a proteção do menor como dever da família, da sociedade e do Estado. Não obstante declarações e convenções anteriores já tratassem da necessidade de proteção especial, como a Declaração de Genebra de 1924 que determinava “a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 que apelava “ao direito a cuidados e assistência especiais” e também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969 a qual alinhava que “toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”⁴⁶.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá **programas de assistência integral** à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos⁴⁷. (grifo nosso)

Dessa forma, com a incidência do artigo mencionado acima, a Constituição afastou a doutrina da situação irregular permitida pelo Código de Menores (lei 6.697/79), a qual catalogava situações especiais em que o menor merecia proteção especial, e passou a assegurar direitos fundamentais à criança e ao adolescente através de uma nova diretriz: a doutrina da proteção integral⁴⁸.

⁴⁶ ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. 15ª ed. atualizada. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p.2.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁴⁸ SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários Jurídicos e Sociais*. 12ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 17-18.

Assim, a legislação em vigor fora revogada tacitamente pela advento dessa nova doutrina, o que culminou na necessidade de um texto infraconstitucional complementar às conquistas da Carta Magna, isto é, o surgimento de um ordenamento que priorizasse a nova doutrina afim de destacar uma proteção especial àqueles que dela necessitam. Assim, para garantir as necessidades como um todo de pessoas até os 18 anos, foi instaurado o Estatuto da Criança e do Adolescente, através da lei 8.069/90, o qual logo em seu artigo 1º demonstra a consolidação da evolução no que diz respeito às garantias da criança e do adolescente⁴⁹. “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente⁵⁰”.

A doutrina ora em análise engloba quatro princípios, dos quais o principal deles é o melhor interesse da criança e do adolescente. Este se tornou a regra basilar do direito da infância e da juventude, que deve embasar todos os casos envolvendo crianças e adolescentes, visto que elas estão em fase de desenvolvimento e, portanto, merecerem especial atenção às suas necessidades⁵¹.

Dessa forma, o princípio em questão determina que em todas as situações que envolvam crianças e/ou adolescentes, os interesses destes devem sobressair aos demais, de forma que através da solidariedade (da atuação conjunta) dos entes políticos e sociais seja garantido os direitos fundamentais e primordiais àqueles, além do direito ao desenvolvimento físico e mental como um todo. E isso, que já estava tratado no artigo 227 da Constituição Federal, foi reafirmado no novo estatuto, tanto implicitamente no decorrer dos dispositivos como expressamente nos artigos 3º e 4º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam **de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral** de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei **aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação** de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

⁴⁹ SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários Jurídicos e Sociais. 12ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 17-18.

⁵⁰ BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁵¹ ISHIDA, Válder Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência. 15ª Edição atualizada. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p.2-3.

Art. 4º **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos** referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. **A garantia de prioridade compreende:**

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude⁵². (grifo nosso)

Há que ressaltar que apesar do dever comum entre a família, a sociedade e o Estado, os pais são primeiros responsáveis legais pela formação de seus filhos, devendo lhes transmitir valores éticos e morais e prestar condições suficientes para construir sua personalidade e garantir um desenvolvimento e uma educação adequados.

Ora, torna-se claro que analisamos nada mais que mais uma premissa constitucional que assegura a proteção da criança em face do abandono afetivo, uma vez que este prejudica o pleno e sadio desenvolvimento do filho, que cresce sem o apoio e assistência do pai (ou da mãe, a depender de quem resultou o abandono) o que obviamente é contrário ao melhor interesse da criança.

1.5 Princípio da Paternidade Responsável

O último princípio relevante às relações familiares é o princípio da paternidade responsável que diz respeito, de forma geral, à responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, é exercer o conjunto de deveres e direitos no âmbito moral, intelectual, material e afetivo que subsistem desde a concepção da criança até que ela se torne um adulto capaz⁵³.

A nomenclatura “paternidade” pode levar a equívocos, visto que não está relacionado apenas ao pai, mas sim à nova forma de estrutura da família, que diz respeito ao poder familiar. Isso é, ambos os pais exercendo o poder de forma conjunta. Dessa maneira, firma-se que o nome adequado para esse princípio seria parentalidade responsável, pois assim ficaria claro que ambos devem prezar a responsabilidade com os filhos e para os filhos. O

⁵² BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁵³ CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do Planejamento Família, Da Paternidade Responsável e Das Políticas Públicas*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente confirma essa igualdade ao determinar que: “Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência⁵⁴”.

Nesse sentido, vale frisar que este princípio é o grande ensejador do poder familiar, visto que o poder familiar é exatamente os direitos e deveres dos pais para com os filhos, os quais devem ser observados com responsabilidade.

O princípio em questão está explicitamente disposto na Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 7º, no qual deixa claro que a paternidade responsável se relaciona com a dignidade da pessoa humana e envolve não só a responsabilidade dos pais para com seus filhos, mas todo o planejamento familiar. Dessa forma, é importante que o casal se programe para ter filhos, porque a responsabilidade parental deve se estender desde a concepção até a criação e o pleno desenvolvimento da prole:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável**, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas⁵⁵. (grifo nosso)

Quanto à sua extensão, Rolf Madaleno e Eduardo Barbosa ainda pontuam sua importância não só nas relações paternos filiais, mas também para a sociedade como um todo:

O princípio da paternidade responsável interessa não apenas às relações inter-privadas, mas também ao Estado, na medida em que a irresponsabilidade parental, somada às questões econômicas, tem gerado milhares de crianças de rua e na rua. Portanto, **é um princípio que se reveste também de caráter político e social da maior importância. Se os pais não abandonassem seus filhos, ou, se exercessem uma paternidade responsável, certamente o índice de criminalidade seria menor, não haveria tanta gravidez na adolescência, drogadição etc**⁵⁶. (grifo nosso)

A solução desse problema seria a formação de consciência sobre paternidade e maternidade responsável, a escolha de ter filhos e de se comprometer definitivamente com a

⁵⁴ BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁵⁶ MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 400.

criação, educação e formação da criança sob a qual a pessoa é responsável. Isso porque quem decide ter um filho se compromete com a vida de uma pessoa em desenvolvimento que por muitos anos depende exclusivamente do pai e da mãe, por isso é importante que esse princípio seja frisado e alinhado nas relações familiares, para que as pessoas se conscientizem dos seus deveres parentais e se responsabilizem pelos filhos que geraram ou adotaram⁵⁷.

Por fim, em resumo tem-se que para o exercício da paternidade, ou melhor, da parentalidade de forma responsável é preciso exercer os deveres e direitos de forma plena, fato que está além de apenas prover o sustento material dos filhos, como demonstrado acima. É necessário que os pais exerçam o conjunto de princípios destacados neste capítulo, os quais envolvem afeto, em todos os sentidos, para com sua prole; a importância da convivência entre os pais e os filhos; a solidariedade familiar; e atender ao melhor interesse da criança e do adolescente para então possibilitar o crescimento e desenvolvimento do menor de forma digna. Em resumo, é deixar de ser apenas provedor para ser provedor e cuidador⁵⁸.

⁵⁷ MEDAUAR, Maria de Lourdes; GUIMARÃES, Henrique; VASQUEZ, Vanessa. Entrevistador: Marcus Murillo. Vídeo: *Justiça em Foco – Abandono afetivo e responsabilidade social*. Publicado no dia 24 de julho de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=96HyG6h9HWg>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

⁵⁸ OLIVEIRA, Maria da Penha; LOUZADA, Ana. Entrevistador: Willian Galvão. Vídeo *Fórum Abandono Afetivo*, exibido dia 09 de junho de 2012. Publicado no dia 11 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CjH2TumBUXA>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

2 REPARAÇÃO CIVIL

O estudo da presente monografia aborda a caracterização do abandono afetivo para que seja passível sua configuração, e então a consequente reparação. Dessa forma, depois de explicitado os princípios que dão respaldo a esse assunto, faz-se necessário agora compreender o que vem a ser essa reparação e seus desdobramentos, para afirmar a possibilidade de reparação civil em face do abandono afetivo.

Nos tempos antigos, os primeiros resquícios de reparação do dano está no direito romano que se fixava na violência através da “vingança privada”, isto é, na Lei de Talião (com a máxima olho por olho, dente por dente) onde o dano provocava, de imediato, a reação brutal do lesionado, sem qualquer consideração da culpa. Na sequência surgiu a possibilidade de composição, na qual o autor do dano, ao invés de sofrer um castigo corporal, deveria compensar a vítima economicamente – em dinheiro ou outros bens. Nesses dois institutos não se notava diferença entre pena e reparação, de forma que a responsabilidade penal se confundia com a civil uma vez que a vida e a liberdade do causador do prejuízo respondiam pelo dano causado⁵⁹, até que a distinção começou a despontar com a edição da *Lex Aquilia*, que foi um marco histórico desse período relevante para a responsabilidade, pois passou a considerar a culpa ao impor a reparação, a qual deveria recair sobre o patrimônio do causador do dano⁶⁰.

A nova forma de responsabilidade, com a culpa como elemento básico, foi sendo incorporada pelos países, inclusive pelo Brasil que calcou a responsabilidade civil no artigo 159 do Código Civil de 1916: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano⁶¹”, o qual previa a responsabilidade como subjetiva baseada na liberdade do homem e na culpa provada. No entanto, após a revolução industrial, que propiciou o avanço das atividades humanas, e com a busca da justiça social, a responsabilidade civil *aquiliana* se tornou insuficiente para proteção das vítimas, uma vez que a massificação dificultou a comprovação da culpa, e portanto, impossibilitava a reparação dos danos.⁶²

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume III: responsabilidade civil. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 52-54.

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

⁶¹ BRASIL. *Lei nº 3.071, 1ª de Janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileira*, volume 4: responsabilidade civil. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24-27.

O novo cenário fez com que a responsabilidade civil passasse novamente por uma gradativa e significativa evolução que ampliou a incidência deste ramo do direito, fazendo com que o fundamento da culpa sustentado pela responsabilidade extracontratual perdesse espaço para a teoria objetiva, a qual ignora aquele elemento e filia-se à comprovação do dano e do nexo causal para que haja o dever de reparar⁶³. Trata-se da responsabilidade contratual, que tinha seu fundamento legal no artigo 1056 do Código Civil de 1916: “Art. 1056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos⁶⁴”.

Nesse sentido a responsabilidade objetiva foi sendo admitida através de leis especiais, como por exemplo, a lei das estradas de ferro, acidente do Trabalho etc., até que teve seu grande marco ao ser inserida na Constituição Federal de 1988 ao tratar de algumas disciplinas. E então, posteriormente, um dos pontos revolucionários mais recente dessa teoria se deu com o Código do Consumidor em 1990, quando “o fato gerador da responsabilidade do fornecedor deixou de ser a conduta culposa, ou a relação jurídica contratual, passando a ser o defeito do produto ou do serviço⁶⁵”. Até que se consolidou no Código Civil de 2002, o qual levou em consideração toda a evolução do tema e passou a valorizar a responsabilidade objetiva, sem, no entanto, extinguir a responsabilidade subjetiva.

No tocante à conceituação do tema, Carlos Roberto Gonçalves afirma que “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito⁶⁶”. Assim, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo de reparação, que depende do descumprimento de uma obrigação preexistente, qual seja o dever jurídico originário de não causar dano⁶⁷. Em síntese, a responsabilidade nasce do dano (prejuízo).

Conveniente explicar que dever jurídico é uma conduta imposta pelo direito positivo por exigência da vida social, então Ulpiano (jurisconsulto romano) proclamou como um dos preceitos básicos para se viver em sociedade o princípio de não lesar (que diz respeito à obrigação originária), visto que o direito da pessoa se estende até o início do direito do próximo. E na hipótese de lesão, a Constituição Federal estabeleceu o princípio da reparação

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 3-5.

⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 3.071, 1º de Janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 3-6.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil*. 5ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 14-15.

(obrigação sucessiva). Logo, torna-se claro compreender que a responsabilidade civil se pauta nesses dois princípios fundamentais e possui um viés fortemente constitucional⁶⁸.

Dessa forma, é possível reparar que independente do período e da teoria adotada pela responsabilidade civil, o conceito demonstra uma única preocupação: fazer com que o causador do dano assuma as consequências geradas por sua conduta em face do lesionado, de modo a voltar ao *status quo ante*. Isto porque a função da responsabilidade civil é reparar o dano, e esta reparação possui 3 (três) objetivos: compensação do dano sofrido pela vítima, que é a principal modalidade, de modo que se não for possível retornar ao *status quo ante* deve o ofensor indenizá-la patrimonialmente; punição do ofensor através da prestação que é imposta a ele, com intuito de persuadi-lo para não mais lesar; e a desmotivação social da conduta demonstrando intolerância à conduta lesiva e estabelecendo a segurança jurídica⁶⁹.

Com isso, inequivocamente a natureza jurídica da responsabilidade civil é sancionadora-compositiva. Ora, se a consequência da conduta lesiva é a sanção, e o objetivo disto é compensar a vítima pela reparação do dano, não há se discutir a respeito de sua óbvia natureza.

2.1 Espécies de responsabilidade

Após o esclarecimento acerca do fundamento e função da responsabilidade civil, passa-se, então, as espécies que a responsabilidade pode se dividir a depender de onde se origina o dever jurídico que fora violado pela conduta voluntária e do elemento subjetivo que cerca essa conduta.

Antes, porém, é importante citar que a responsabilidade que se subdivide em outras espécies é a jurídica, uma vez que em uma primeira e mais ampla classificação existe a responsabilidade moral e a jurídica. Aquela é mais ampla, na medida em que não exige a ocorrência de um prejuízo à terceiro (s) para se concretizar, ela atua no campo da consciência individual de cada um e não tem repercussão para o direito, é como a responsabilidade

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume III: responsabilidade civil. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume III: responsabilidade civil. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43-63.

religiosa. Já esta é o poder do Estado de fazer cumprir o que foi determinado pelo poder judiciário⁷⁰.

Agora, passando às espécies da responsabilidade jurídica, tem-se a responsabilidade civil, que é o campo relevante para o tema da monografia em questão, e a responsabilidade penal, que pode ter sentença influente na primeira quando ambas tratarem do mesmo assunto.

As duas responsabilidades decorrem de ilícitos, a identificar a gravidade, que significam violação a um dever jurídico. A responsabilidade penal é a consequência do ilícito penal; trabalha um delito mais grave, que atinge a sociedade, porque há uma violação de uma norma de direito público (deve haver a tipicidade, que é requisito penal, e trata do enquadramento do fato ao tipo penal). E então a sanção aplicada é uma pena de cunho pessoal e intransferível. E a responsabilidade civil decorre de um ilícito civil, trata-se de uma infração de menor gravidade que surge pela violação de uma norma de direito privado, cuja sanção possui fim compensatório – é estritamente patrimonial⁷¹.

Quanto à classificação do parágrafo anterior, vale salientar que quando uma mesma conduta ocasionar violação à ordem penal e à civil, caracterizando as duas responsabilizações (dupla ilicitude), o que é plenamente cabível por se tratarem de responsabilidades independentes e autônomas entre si, a sentença penal condenatória fará coisa julgada no cível quanto ao dever de indenizar, que deverá decidir apenas o *quantum* indenizatório. Da mesma forma a sentença penal absolutória por negativa de autoria ou por inexistência de fato também decidirá a esfera cível. Já por inexistência/insuficiência de provas, por inexistência de crime ou por algum motivo peculiar do direito penal não faz coisa julgada no cível, visto que essa esfera é mais abrangente e necessita de menor grau de culpa para ser caracterizada, logo, discutirá o fato normalmente⁷².

A responsabilidade civil, por sua vez, se subdivide em outras espécies: quanto ao fato gerador a responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual; em relação ao seu

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20.

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil, volume III: responsabilidade civil*. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46-48.

⁷² CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 29-30.

fundamento a responsabilidade será subjetiva ou objetiva; e quanto ao agente a responsabilidade define-se em direta ou indireta⁷³.

No que tange a contratual ou extracontratual dizem respeito à origem do dever jurídico violado. A responsabilidade será contratual quando houver violação de um dever firmado entre as partes, ou seja, entre as partes envolvidas existia um contrato preexistente que as vinculava e o dano decorre do inadimplemento deste contrato, e ao credor basta a comprovação de que a obrigação foi descumprida, pois o ônus da prova fica a cargo do devedor. Será, no entanto, extracontratual, a responsabilidade de ato que decorre da violação do dever de não lesar, isto é, que viole um simples ilícito civil. Esta responsabilidade é também chamada de *Aquiliana*, uma vez que é fundada na culpa, e cabe ao autor da ação (vítima) o ônus de comprovar que o fato se deu por culpa do agente⁷⁴.

A outra classificação se refere ao elemento culpa como fixador do dever de indenizar. Nesse sentido, a responsabilidade subjetiva é caracterizada quando o agente causador do dano age com culpa ou dolo, isto é, há uma análise do comportamento do agente. Trata-se da teoria inicialmente adotada pelos países, conforme explicitado 3º parágrafo do tópico introdutório deste capítulo, onde a prova da culpa (em sentido amplo) pela vítima é conduta *sine qua non* para que haja a responsabilização⁷⁵. A previsão desta, que antes constava no artigo 159 do Código Civil de 1916, permaneceu no atual Código Civil de 2002, no artigo 186: “Art. 186. Aquele que, **por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência**, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito⁷⁶” (grifo nosso), e o dever de reparar encontra-se no caput do artigo 927: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo⁷⁷.”

Contudo, apesar de ainda incidente em alguns casos, conforme se moderniza a sociedade torna-se difícil a comprovação da culpa, ocasionando situações em que a vítima não conseguia a composição do dano, e dessa forma a responsabilidade subjetiva abriu espaço

⁷³ SILVA, Giselle Miranda Ratton. *Responsabilidade Contratual e Extracontratual*. DireitoNet, artigos, 13 de setembro de 2002. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/874/Responsabilidade-contratual-e-extracontratual>>. Acesso em 26 fev. 2017.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44-47.

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 32.

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

⁷⁷ BRASIL. *Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

(sem, no entanto, deixar de existir) para a responsabilidade objetiva, a qual independe da culpa do agente causador do dano, necessita apenas do nexo causal entre o dano e a conduta do ofensor. Esta se baseia no risco da atividade ou na previsão legal, uma vez que algumas leis trazem explicitamente a responsabilidade objetiva como meio de indenização⁷⁸. Quanto ao Código Civil de 2002, esta subdivisão está expressamente prevista no parágrafo único do artigo 927:

Art. 927. [...]

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem⁷⁹. (grifo nosso)

Vale ressaltar que, independente da prevalência da culpa para fixar o dever de indenizar, a culpa é sempre relevante, em ambas as espécies, juntamente com a extensão do dano, para a determinação do *quantum* indenizatório, como demonstrado no caput e no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização⁸⁰”.

Por fim, a responsabilidade civil se divide em direta ou indireta. Aquela se caracteriza quando a própria pessoa que cometeu o dano responde por sua conduta – o ofensor responde com seu patrimônio; é a regra. Já a responsabilidade indireta se define quando um terceiro responde pela conduta do autor do dano, isto é, por uma previsão legal, o terceiro que não é o causador do dano, responde pela conduta danosa de outrem⁸¹.

Com isso, a fim de tornar claro os aspectos gerais da responsabilidade civil, passa-se para análise dos pressupostos.

⁷⁸ NUNES, Marcelo Porpino. *O Regime de Responsabilidade Civil no Novo Código Civil*. Migalhas, 7 de fevereiro de 2011. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047-O+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Código+Civil>>. Acesso em 26 fev. 2017.

⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

⁸⁰ BRASIL. *Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

⁸¹ CERA, Denise Cristina Mantovani. O que se entende por responsabilidade civil indireta? Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2460770/o-que-se-entende-por-responsabilidade-civil-indireta-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

2.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Para que haja a configuração da obrigação sucessiva, qual seja reparar o dano, é essencial a demonstração de 3 (três) pressupostos: conduta, nexo causal e dano. E antes de adentrar ao estudo de cada elemento individualmente, vale ressaltar que a culpa não é um pressuposto da responsabilidade civil, mas sim um elemento essencial da responsabilidade subjetiva.

A conduta é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, diz respeito ao “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas⁸²”. Por essa razão, atos reflexos não constituem conduta, pela inexistência de vontade.

Ao esmiuçar esse conceito notamos que a conduta capaz de ensejar o dever de indenizar é aquela decorrente do comportamento consciente do homem (sujeito de direito), que através de um ato comisso (positivo) ou omissivo (negativo) ocasiona um dano/prejuízo para a vítima. Nota-se que mesmo ao desbravar o conceito, a ilicitude não acompanha a ação humana danosa, porque há responsabilidade também por ato lícito. E da mesma forma, a culpa não é elemento da conduta humana ensejadora da responsabilidade civil, salvo em caso de responsabilidade subjetiva quando a culpa deverá ser provada para caracterizar o dano, e neste caso a responsabilidade subjetiva não decorre apenas da prática de uma conduta lesiva, a conduta deve ser ilícita (culpável)⁸³.

Assim, a conduta culposa possui relevância como fundamento da responsabilidade subjetiva. Por isso, torna-se de bom tom explicar que se trata de uma conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsível. E nesse sentido, nota-se que a culpa tratada no direito civil está na modalidade *lato sensu*, isto é, toda aquela contrária ao direito, seja ela intencional ou não⁸⁴.

A conduta culposa e a classificação da culpa no direito civil nem sempre possuem relevância como pressuposto da responsabilidade civil, no entanto são sempre relevantes para medir o *quantum* indenizatório, que será configurado pela extensão do dano e a proporção

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 38.

⁸³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume III: responsabilidade civil*. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69-72.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 33-37.

entre a gravidade da culpa e o dano, como demonstrador no tópico anterior. Dessa forma, a responsabilidade do sujeito que age com culpa ou dolo é a mesma quanto à fixação do dever de reparar o dano, a relevância está tão somente na definição do valor da indenização já fixada. E nesse sentido, outro ponto para apuração da sanção pecuniária é o grau de culpa – grave, leve ou levíssima⁸⁵.

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o dano, que trata de uma lesão a um interesse jurídico tutelado, seja patrimonial ou moral, causado por ação ou omissão do sujeito infrator⁸⁶. Esse elemento é essencial para que haja o dever de indenizar, visto que se a conduta não ocasionar nenhum dano, não há que se falar em reparação. E por esse motivo o dano deve ser efetivo, independente de qual modalidade for.

A reparação/indenização do dano é um direito fundamental, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, e se divide em patrimonial ou extrapatrimonial, e este se subdivide em moral e existencial.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁸⁷.

O dano patrimonial, também conhecido como dano material, diz respeito ao dano suscetível de avaliação pecuniária, isto porque reflete uma diminuição patrimonial, pois atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima. De modo que a restauração pode ser feita de forma direta, que incube a restauração ao estado anterior, ou na impossibilidade desta, de forma indireta através de uma indenização. Há ainda que se falar que este dano pode ser emergente, que retrata de imediato o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, ou ainda na forma

⁸⁵ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 46-56.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume III: responsabilidade civil. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

de lucros cessantes que representa a frustração na expectativa de lucro, ou seja, é uma perda futura do que a vítima deixará de lucrar em razão do dano⁸⁸.

Já o dano moral, também denominado dano extrapatrimonial, significa uma lesão à dignidade pessoal, que atinge a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, conforme descrito no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, e por isso é indenizável. Isto é, representa uma lesão aos direitos de personalidade ou fundamental (esfera personalíssima da pessoa), independente de repercussão patrimonial direta. Se a afronta, além de violar direito da personalidade, causar algum prejuízo material financeiro, acarreta em prejuízo duplo, tanto moral quanto material⁸⁹.

O dano moral pode se configurar através de um dano presumido ou comprovado, a depender de cada caso ou entendimento, de forma a ser eficaz na proteção dada à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade e aos direitos fundamentais, sem, no entanto, banalizar a reparação civil.

A indenização a título de danos morais não se baseia em critérios objetivos, mas sim pela proporcionalidade e razoabilidade, além possuir finalidade compensatória do dano sofrido, de possuir caráter punitivo e preventivo. Dessa forma, a fixação do valor do dano moral é realizada por meio de arbitramento judicial (sistema aberto), afastada qualquer possibilidade do sistema tarifado, de maneira que é possível a revisão do *quantum* indenizatório quando o valor fixado for excessivo ou modico⁹⁰.

Quanto ao dano extrapatrimonial, tem-se, ainda, uma nova subdivisão qual seja o dano existencial que é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito. É a afetação às relações pessoais, sociais, profissionais, familiares e que podem atrapalhar planos futuros. Dessa forma, o dano existencial impossibilita que a pessoa exerça sua existência em plenitude. Este dano é mais abrangente que o dano moral, porque não afeta apenas o âmbito existencial, mas compromete as relações da vítima com terceiros; enquanto o dano moral é uma violação a um direito de personalidade⁹¹.

⁸⁸ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 93-95.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 377-378.

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 123-125.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume III: responsabilidade civil*. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 85-90.

Por fim, o último pressuposto da responsabilidade civil é o nexo causal, que retrata o liame entre os pressupostos anteriores na medida em que estabelece a relação de causalidade entre a conduta do sujeito responsável e a extensão do dano, isto porque o dano deve ser oriundo direto e imediato da conduta do autor, e é esta ligação que faz com que o ofensor responda pelas consequências de seus atos. Trata-se de uma relação objetiva visto que só haverá responsabilidade se a ação for causa do dano, nesse sentido, causa é o antecedente necessário e adequado à consequente produção do resultado danoso⁹².

O nexo causal será desconsiderado (excluído) quando é a conduta da vítima que enseja o dano, nesse caso a vítima assume os riscos e rompe com a responsabilidade do aparente causador do dano; em caso fortuito ou força maior e por cláusula expressa de não indenizar no âmbito contratual. Vale frisar que se a conduta causadora do dano for decorrente de culpa ou fato de terceiro, o nexo causal não está excluído, no entanto existirá o direito de regresso⁹³.

Com isso, findo os aspectos gerais acerca da responsabilidade, sobretudo a civil. E agora, a fim de começar a delimitar o instituto no campo das famílias, de modo a demonstrar a possibilidade da reparação em decorrência do abandono afetivo, passamos a análise de outros tópicos.

2.3 Responsabilidade civil nas relações de família

A responsabilidade civil diz respeito à reparação de um dano ocasionado por alguma conduta humana. Ou seja, é a indenização imposta para arcar com as consequências de um determinado ato. Dessa forma, faz-se necessário identificar como esse instituto é aplicado nas relações de família, para mais especificamente, entender se é possível sua incidência judicialmente em casos de abandono afetivo. Em resumo, compreender qual seria este dano no presente tema.

Antes, vale frisar que quanto à incidência da responsabilidade civil no direito de família, antigamente essas matérias eram dois campos que não se correlacionavam, visto que, respectivamente, um possuía enfoque patrimonial e o outro extrapatrimonial. Nesse sentido, juristas e doutrinadores entendiam pela impossibilidade da reparação por se tratar de uma

⁹² CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 65.

⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume III: responsabilidade civil*. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 78.

relação que envolve muitos aspectos pessoais e sentimentais, e por isso, são imensuráveis e não compatíveis com o patrimônio⁹⁴.

No entanto, com a modernização da sociedade, a reparação adentrou a seara dos direitos existenciais e a família substituiu a hierarquia da instituição pela democratização da entidade familiar, a qual preza os direitos fundamentais e a igualdade entre os membros. Assim, com esse novo cenário passam a existir novos problemas a serem discutidos, os quais antes permaneciam por debaixo dos panos da hierarquização familiar. E junto com isso surge a necessidade de respaldar a nova relação familiar, fazendo com que o direito de família e a responsabilidade civil se encontrassem, isso porque o direito de família por si só se tornou exíguo à garantia da proteção dos membros familiares⁹⁵.

Com isso situações problemáticas nas relações de família ensejaram ações por responsabilidade civil para compensação de danos morais, porque o direito não pode deixar de coibir aquele que causa danos a outrem e nem de compensar estes danos simplesmente por conta do vínculo familiar, sob pena de estar privilegiando um em detrimento do outro e, portanto, tornando a relação desigual.

Nesse sentido discorre a Ministra Nancy Andrighi ao afirmar que:

[...] não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas⁹⁶.

Ora, se a própria Lei Maior determina que a violação a um direito fundamental gera indenização por dano moral e/ou material, e ainda o Código Civil reafirma nos seus dispositivos que o dano causado pelo cometimento de ato ilícito deve ser reparado, não há que se questionar a impossibilidade da compensação, que não só não é proibida como também é permitida por lei sem ressalvas de atuação.

⁹⁴ SCHREIBER, Anderson. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. Cap. 3, p. 32-33.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson (autor). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. Cap. 3, p. 32-33.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 06 mar. 2017.

Ante o breve histórico, imperioso destacar que o tema desta monografia trata da possibilidade de compensação pecuniária pelo abandono afetivo, dessa forma, vale delimitar ainda mais o tópico em questão para a responsabilidade civil nas relações de família em caso de abandono afetivo, visto que no âmbito das relações familiares existem outras causas que dão ensejo à reparação por dano moral, como ocorre no caso de inadimplência da pensão alimentícia, recusa no reconhecimento da paternidade, alienação parental, violação dos deveres conjugais, abusos ou ausência de direitos e deveres impostos aos pais etc.

2.4 Responsabilidade civil pelo abandono afetivo

Como demonstrado anteriormente neste capítulo, a responsabilidade civil é um dever sucessivo, pois decorre da violação de uma obrigação preexistente. No caso deste tópico, a delimitação existe porque a possibilidade de reparação é resultado da transgressão de uma obrigação especificamente familiar (obrigação originária).

No que tange a esse tema, os contrários à possibilidade de reparação afirmam que a única punição cabível à violação dos deveres inerentes aos pais é a perda do poder familiar, pois é a sanção determinada pelo Código Civil, no Livro do Direito de Família, em seu artigo 1.638, inciso II “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II - deixar o filho em abandono⁹⁷” e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 24 “Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22⁹⁸”.

O Ministro Fernando Gonçalves, inclusive, afirmou que:

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar [...]. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai

⁹⁷ BRASIL. *Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 mar. 2017.

⁹⁸ BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 06 mar. 2017.

por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral⁹⁹. (grifo nosso)

Contudo, a perda do poder familiar não afasta a possibilidade de aplicação conjunta da reparação cível, prevista para hipóteses de ato ilícito, sem restrição legal, o qual neste caso é a negligência do dever de cuidado inerente aos pais para com os filhos. Sobre esse posicionamento, a Ministra Nancy frisou em seu voto:

Nota-se, contudo, que **a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações**, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos¹⁰⁰.

Além disso, a destituição do poder familiar não é a real solução para o caso, pois o abandono afetivo consiste na omissão do genitor (ou genitora) em cumprir com seus deveres inerentes ao mesmo. Isso é o pai (ou a mãe) já não está exercendo o poder familiar, logo decretar sua extinção ou suspensão não seria uma punição, mas sim um prêmio – estaria determinando judicialmente o que na prática já estava acontecendo. Seria, portanto, uma coisa boa para o negligente¹⁰¹.

Outro impasse que os contrários ao tópico em questão ressaltam é que a compensação pecuniária em caso de abandono afetivo é impossível, pois resultaria na medição e precificação do amor, o qual não tem preço, tampouco pode ser imposto a alguém. Nesse sentido, o Ministro Fernando Gonçalves afirmou em seu voto, negando reparação em face do abandono afetivo, que “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada¹⁰²”.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3)*. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrigli, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁰¹ SCHREIBER, Anderson (autor). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. Cap. 3, p. 33.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3)*. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em

Não há dúvidas que se o foco do instituto fosse a questão subjetiva, certamente seria impossível que o tribunal se manifestasse, visto que um tribunal não tem como avaliar se existe ou não existe amor, até mesmo porque essa avaliação abriria uma vala enorme e inclusive facilitaria na banalização do dano moral com muitas pessoas relatando se são ou não são amadas. No entanto, o afeto como fundamento da ação é no sentido de dever de cuidado, trata-se do abandono dos deveres dos pais em relação aos filhos. O cuidado é um dever jurídico, portanto, passível de ser analisado pelo judiciário, logo sua omissão deve ser remediada¹⁰³.

Há, ainda, um último levantamento desfavorável à reparação, questionando que esta de nada servirá, pois não vai trazer de volta a falta de cuidado perdida em toda uma infância e/ou adolescência. Realmente, pode ser um vazio que jamais será apagado, no entanto esta foi a modalidade escolhida pelo direito para reparação de danos pela ocorrência de ato ilícito:

É óbvio que a indenização não vai trazer o amor, a preocupação, e o cuidado, com aquele ser humano em formação de volta. Do mesmo jeito, que em casos de morte, a indenização não vai trazer vida ao falecido. E também, nos casos de agressão, a indenização não vai reparar a lesão corporal sofrida. Mas essa foi a modalidade escolhida pelo Direito para a reparação de danos¹⁰⁴.

Nesse sentido, a violação dos deveres parentais, inerentes ao poder familiar, culmina em abandono afetivo, que ao produzir efeitos danosos aos filhos, enseja ato ilícito, o qual deve ser sempre punido pelo ordenamento jurídico, e por isso é passível de reparação¹⁰⁵.

Dessa forma expõe-se que a nomenclatura adequada perante o Código Civil para evitar qualquer confusão com aspectos subjetivos, como a alegação de monetarização do amor, seria substituir abandono afetivo pelo termo omissão de cuidado, e assim tem efetivamente a responsabilidade civil pela violação do dever de cuidado inerente ao poder familiar, caracterizando o ato ilícito pela omissão¹⁰⁶.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁰³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. TV Atualidades do Direito. *STJ Condena Pai por Abandono Afetivo/ Amar é Faculdade, Cuidar é Dever*. Entrevistador: Anderson Roque. Publicado no dia: 04 de maio de 2012. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=TFTwzSSIr6Q>>. Acesso em: 09 mar 2017.

¹⁰⁴ BICCA, Charles. *Abandono afetivo oficial*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/AbandonoAfetivoOficial/posts/1058276170876700>>. Acesso em: 15 mar. 2017

¹⁰⁵ CASSETARI, Christiano. *Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais*. Revista IOB de Direito de Família, publicada no ano de 2008. p. 95-96.

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2015. p. 955.

Importante salientar que após verificar a possibilidade de reparação civil existe ainda outro instituto que deve ser levado em consideração, qual seja, a prescrição. Isso porque a partir do momento que um direito é violado, nasce para o titular deste a pretensão de repará-lo dentro de um prazo estipulado legalmente, para garantir segurança jurídica às pessoas que não devem viver *ad aeternum* na iminência de uma possível condenação. Assim, o Código Civil dispôs que “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206¹⁰⁷”. E em casos de reparação civil esse prazo é de 3 anos: “Art. 206. Prescreve: § 3º Em três anos: V - a pretensão de reparação civil¹⁰⁸”.

Quanto a isso, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que nas ações de reparação por abandono afetivo a prescrição é trienal e o marco inicial para contagem desse prazo se dá a partir do momento que é atingida a maioridade civil¹⁰⁹, visto que o Código Civil instituiu “Art. 197. Não corre a prescrição: II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar¹¹⁰”.

Como defende Charles Bicca no documentário acadêmico “O abandono afetivo da criança”, esse prazo de 3 anos, bem como seu termo inicial é algo que pode vir a suscitar discussão porque se trata de uma ação não muito conhecida, da qual muitas vítimas não tinham sequer conhecimento há um tempo, o que dificultava buscar a atitude devida em relação ao seu direito. Além disso, pauta-se uma controvérsia quanto ao dano – a partir de que momento foi identificado? Muitas vezes o dano pode se manifestar tardiamente, e então teremos uma prescrição de algo que a pessoa ainda nem estava sofrendo. Trata-se de pouco tempo para ajuizar uma ação que muitas vezes deixa sequelas para vida inteira¹¹¹.

Relevante, ainda, destacar que o intuito dessa reparação é coibir a prática constante da paternidade irresponsável. Isso é, possui função pedagógica, com o propósito de não só compensar a vítima pelo dano sofrido, como também punir o causador do dano e desestimular outras pessoas que eventualmente poderiam violar o dever de cuidado, para as

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹⁰⁹ GUGLINSKI, Vitor. *Prazo Prescricional nas ações de reparação civil por abandono afetivo*. JusBrasil, artigos, 20 de novembro de 2014. Disponível em <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/152734911/prazo-prescricional-nas-acoes-de-reparacao-civil-por-abandono-afetivo>>.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.410, 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹¹¹ DANIEL, Mateus. *O abandono afetivo da Criança*. Publicado no dia 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HoKK7J9dn38>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

próximas situações de abandono, demonstrado que há um posicionamento firme do judiciário em relação a este ato altamente reprovável e ilegal que prejudica o desenvolvimento da criança e do adolescente¹¹². E por isso devem ser reparações com valores expressivos, para que atinja essa finalidade.

¹¹² SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Valoração do Elo Perdido ou Não Consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família, publicada no ano de 2006. p. 67.

3 ABANDONO AFETIVO

A partir da análise feita sobre os princípios que norteiam esse tema e do explicitado acerca da reparação civil, este último capítulo tratará do abandono afetivo em si, demonstrando os aspectos que o cercam bem como a caracterização do tema, ensejando na possibilidade de reparação cível por dano moral em decorrência do abandono afetivo, de acordo com o posicionamento favorável da jurisprudência brasileira sob pesquisa.

Antes de mais nada, vale ressaltar que este é um tema relativamente novo para o direito, já que o primeiro julgado do Superior Tribunal de Justiça que ensejou a discussão a respeito disso foi o Recurso Especial nº 757.411/ MG de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 2005, o qual entendia pela impossibilidade da reparação pecuniária face ao abandono afetivo, por não compreender o afeto em seu sentido jurídico e não concordar com a reparação cível como meio punitivo dessa vertente. Assim, a maioria dos ministros entendeu pela inexistência do ato ilícito, em prol da ‘não monetarização do amor’, afastando a possibilidade de reparação nos moldes do artigo 159 do Código Civil de 1916:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL.
REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, **incapaz de reparação pecuniária.**
2. Recurso especial conhecido e provido¹¹³. (grifo nosso)

Em 28 de abril de 2009 o entendimento acima foi confirmado pelo Ministro relator Aldir Passarinho Júnior, o qual ao se deparar com um recurso especial com enfoque no tema, afirmou que seu entendimento se harmonizara com o voto do Ministro Fernando Gonçalves, e assim o recurso foi não conhecido por aquela Turma¹¹⁴.

No entanto, essa posição jurisprudencial tão logo se tornou inconsistente pelo julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial nº 1.159.242/SP em 2012, quando a Terceira Turma entendeu pela possibilidade de indenização face ao abandono

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3)*. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 07 mar. 2017.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 514.350 - SP (2003/0020955-3)*. Recorrente: R. A. da S.. Recorrido: J. L. N. de B.. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Brasília-DF, 28 de abril de 2009. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=877545&num_registro=200300209553&data=20090525&formato=PDF>. Acesso em 07 mar. 2017.

afetivo. Neste argumento a relatora entendeu que abandono afetivo é um problema real, expresso no ordenamento jurídico e diz respeito à obrigação de cuidado e não ao sentimento em si. E por isso, e por não contemplar imposição legal para não aplicação de responsabilidade civil no direito de família, como visto no capítulo anterior, é passível de compensação pecuniária¹¹⁵.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a **possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.**

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido¹¹⁶. (grifo nosso)

Uma outa decisão recente concordando com a jurisprudência favorável do Superior Tribunal de Justiça, foi o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgado em 2014, de Relatoria do Getúlio de Moraes Oliveira, o qual exarou

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrigli, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 07 mar. 2017.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrigli, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 07 mar. 2017.

posicionamento com a possibilidade de condenação por dano moral devido ao abandono afetivo, por entender este instituto como ato ilícito¹¹⁷.

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. MENOR. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO GENITOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR. MAJORAÇÃO.

1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade.
2. Por abandono afetivo entende-se a atitude omissiva dos pais, ou de um deles, no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.
3. In casu, o relatório psicológico, bem como a conduta do Réu demonstrada nos autos, apontam para um comprometimento no comportamento do menor.
4. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, bem como a lesividade da conduta ofensiva do Réu, tem-se que o valor fixado na r. sentença atende aos princípios gerais e específicos que devem nortear a fixação da compensação pelo dano moral, notadamente o bom senso, a proporcionalidade e a razoabilidade.
5. Recurso improvido¹¹⁸.

Assim, com base na precursora decisão da Ministra Nancy Andrighi que repercutiu para a sociedade uma matéria clara do ordenamento jurídico, abrindo espaço ao posicionamento positivo quanto ao cabimento do dano moral em decorrência do abandono afetivo dos pais ou de um deles, e com o respaldo nas demais pesquisas realizadas, passa-se agora para a sintetização do que é o dever de cuidado e como o abandono afetivo se caracteriza.

3.1 Dever de cuidado e caracterização:

A evolução no conceito de família, propiciada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, fez com que o afeto se tornasse o mártir das relações familiares, e então o princípio da afetividade judicializou o afeto ao reconhecer sua importância no desenvolvimento dos membros da família, o qual deve ser externalizado objetivamente, e assim introduziu o dever de cuidado na ordem jurídica. Isso porque esse princípio preza, de forma responsável, pela convivência familiar, a qual por sua vez deve ser regada de

¹¹⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 800268, APC: 20120111907707*. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. 3ª Turma Cível. Data de julgamento: 18 de junho de 2014. Publicado no DJE: 04 de julho de 2014, p. 107. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 07 mar 2017.

¹¹⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 800268, APC: 20120111907707*. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. 3ª Turma Cível. Data de julgamento: 18 de junho de 2014. Publicado no DJE: 04 de julho de 2014, p. 107. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 07 mar 2017.

solidariedade e deve priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente através das funções parentais¹¹⁹.

Nota-se que o abandono afetivo se estrutura com base nessa gama de princípios, pois foram estes que impulsionaram a nova estrutura da família pautada no poder familiar, o qual representa um conjunto de direitos e deveres dos pais para com os filhos, e dentre estes, a obrigação de cuidado¹²⁰.

Nesse sentido, Nancy Andrichi especifica o cuidado e sua importância ao esclarecer:

[...] entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança¹²¹.

Dessa forma, o cuidado assumiu valor jurídico na medida em que passou a significar as obrigações dos pais quanto a sua prole, no que diz respeito à criação, educação, convivência e assistência, tanto pela adoção quanto pela concepção, que vão além das necessidades vitais, mas concorrem igualmente para a sua formação. Isso se dá, porque além do básico como alimentação, moradia e saúde, existem outros elementos imateriais que devem ser prestados pelos pais para construir a personalidade do infante¹²².

A obrigação de cuidado surge quando os pais, exercendo sua liberdade, resolvem procriar ou adotar um filho, pois a partir do momento que a pessoa resolve ter um filho ela se responsabiliza pela sua criação. Assim, ainda que o pai ou a mãe não desenvolva sentimento em relação ao filho, subsistirá como consequência o dever de cuidado¹²³, posto que “emerge,

¹¹⁹ JAIME, Carla Custódio. *O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo*. Publicado no ano de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 13 mar 2017.

¹²⁰ CASSETARI, Christiano. *Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais*. Revista IOB de Direito de Família, publicada no ano de 2008. p. 89-90.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 13 mar. 2017.

¹²² CASSETARI, Christiano. *Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais*. Revista IOB de Direito de Família, publicada no ano de 2008. p. 87-97.

¹²³ OLIVEIRA, Maria da Penha; LOUZADA, Ana. Entrevistador: Willian Galvão. *Vídeo Fórum Abandono Afetivo*, 09 de junho de 2012. Publicado no dia 11 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CjH2TumBUXA>>. Acesso em: 13 mar 2017.

para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole¹²⁴.

Há que se falar ainda, que o poder familiar deve ser exercido por ambos os genitores independentemente da situação conjugal em que se encontram, assim, mesmo que se trate de pais divorciados, a convivência deve ser mantida, e aquele que não detém a guarda deve sempre se fazer presente perante o filho, como por meio da regulamentação de visitas. A maioria das situações de abandono decorre de pais que não conseguem separar a conjugabilidade da parentalidade – deve ficar claro que a separação é da esposa/ do marido e não do filho¹²⁵.

Em decorrência do exposto, constata-se que a conduta caracterizadora do abandono afetivo é voluntária e diz respeito à omissão de cuidado, a qual perfaz ato ilícito na medida em que esse dever se tornou imprescindível ao sadio desenvolvimento do infante:

[...] o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania¹²⁶.

Com a observação da conduta, nota-se a exclusão do afeto como mensuração do amor e a sua objetivação como cuidado, que pode ser analisado através do convívio – presença e contatos –, da educação, do favorecimento de algum filho em detrimento do abandonado etc.:

O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole;

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2017.

¹²⁵ BICCA, Charles; BASTOS, Eliene. Entrevistadora: Flávia Metzker. *artigo 5º: Abandono Afetivo*. Brasília, TV Justiça 2015. Programa exibido em 09 dez. 2015. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=7w5gJMIamp8>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2017.

comparações entre o tratamento dado aos demais filhos - quando existirem -, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes¹²⁷.

No entanto, para que seja possível a reparação é necessário que o instituto seja analisado pelos pressupostos da responsabilidade civil, que além da conduta, neste caso culposa, por se tratar de responsabilidade civil subjetiva, deve identificar também o nexo causal e o dano.

O nexo causal é a verificação do dano como resultado da não prestação do dever de cuidado. Ou seja, trata-se claramente do limbo entre a conduta e o dano, que por sua vez retrata aos problemas nocivos de cunho psicológico, moral e comportamental causado no filho¹²⁸.

Vale frisar que a conduta ensejadora do dano não é um simples abandono, mas sim o abandono de uma vida inteira, é o desprezo, a rejeição, é a vontade deliberada de não reconhecer aquela criança como filho¹²⁹.

No que diz respeito ao dano moral em casos de abandono afetivo, as doutrinas e jurisprudências não consolidaram o entendimento se este é presumido ou deve ser comprovado. O dano *in re ipsa* é aquele em que demonstrado o fato (de grande dimensão), decorre o dano automaticamente, defendido por aqueles que acreditam que a ausência de um pai (ou mãe) obviamente acarretará danos, pois mesmo que a pessoa adulta construa (ou reconstrua) sua vida, trata-se de um sentimento jamais esquecido¹³⁰. Já os que defendem a comprovação do dano sofrido alegam que estamos falando de seres humanos e cada um reage de uma forma diferente diante as dificuldades e adversidades da vida e por isso a necessidade de laudos psicológicos ou médicos e declarações escolares¹³¹.

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 27 mar. 2017.

¹²⁸ [TJDFT]. Publicado no dia 21 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-e-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

¹²⁹ BICCA, Charles. *Abandono Afetivo Oficial*. 2015. Disponível em: <<https://www.facebook.com/groups/abandonoafetivo/search/?query=in%20re%20ipsa>>. Acesso em: 29, mar. 2017.

¹³⁰ BICCA, Charles. *Abandono Afetivo Oficial*. 2015. Disponível em: <<https://www.facebook.com/groups/abandonoafetivo/search/?query=in%20re%20ipsa>>. Acesso em: 29, mar. 2017.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3)*. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em

Fato é que considerando que a formação da identidade do ser humano depende essencialmente da influência familiar, e que os pais são os protagonistas dessa formação, é importante que tenha um ônus quando o vínculo afetivo paternal ou maternal é rompido ou até mesmo não é estabelecido causando consequências negativas para o desenvolvimento e/ou para o futuro da criança, qual seja, a reparação por dano moral¹³².

Logo, abandono afetivo consiste no descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, é o ato ilícito da omissão de cuidado dos pais ou de um deles em relação aos filhos, tanto adotivos quanto biológicos, seja na infância e/ou na adolescência. Isso é, o abandono afetivo se caracteriza quando o genitor (geralmente) não assume seu dever de cuidado com sua prole, causando-lhe dano em virtude desta omissão¹³³.

E esse descumprimento tem natureza objetiva e não subjetiva, justamente por não se referir a questões sentimentais. Nesse sentido pauta a Ministra Nancy Andrighi que “a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas¹³⁴”.

Isso é, não obstante a relação familiar ser pautada em questões subjetivas e as consequências do abandono afetivo também, o dever de cuidado é objetivo visto que está previsto em lei.

3.2 Embasamento legal

Pelo exposto no tópico anterior, torna-se claro que a discussão não é sobre o sentimento em si, visto que amar não é um direito e por isso o desamor não é ato ilícito e não gera reparação. Mas sim sobre omissão do dever legal de cuidar, proveniente do poder familiar, que é imposto dos pais para os filhos.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2017.

¹³² DANIEL, Mateus. *O abandono afetivo da Criança*. Publicado no dia 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HoKK7J9dn38>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

¹³³ CASSETARI, Christiano. *Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais*. Revista IOB de Direito de Família, publicada no ano de 2008, p. 89-96.

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2017.

Esse dever é legal porque encontra base legislativa na Constituição Federal (CF), em seus artigos 227, caput e 229, como também no Código Civil (CC) no artigo 1634, inciso I e do mesmo modo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seus artigos 3, 4, 19 e 22 principalmente. Dispositivos esses que estão correlacionados ao passo que se complementam e se reafirmam com o mesmo intuito, qual seja, demonstrar que o dever de cuidado está implicitamente incurso no ordenamento jurídico.

Antes de explicitar os dispositivos específicos, é importante destacar que apesar do abandono afetivo ter ganhado visibilidade recentemente, trata-se de um instituto que já está previsto nas normas jurídicas do país há muito tempo, visto que a constitucionalização da família vem desde a Constituição Federal de 1934, a qual criou um título exclusivo para família, educação e cultura, e já sustentava em seu artigo 144 a ideia de que a família está sob a proteção especial do Estado e determinava no artigo 149 que a educação é um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos poderes públicos¹³⁵.

E então essas premissas vieram reforçadas na Constituição Federal de 1988, que logo no primeiro artigo do Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, determinou a especial proteção da família pelo Estado por ser a base da sociedade, afinal é a primeira formadora de indivíduos. E inclusive ressaltou no parágrafo 7º a importância do planejamento familiar, o qual deve se basear nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, até porque a irresponsabilidade na observação destes possui mais chances de acarretar abandonos.

Dessa forma, afim complementar o dispositivo 226 (parágrafo anterior), a CF estabeleceu direitos que visam resguardar a criação e formação do infante. E nesse sentido afirma a Ministra Nancy Andrighi “negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente [...]”¹³⁶.

Assim, o artigo 227 da Constituição Federal descreve que é obrigação tanto dos pais, quanto da sociedade e do Estado assegurar ao menor seus direitos, como também zelar contra qualquer forma de negligência:

¹³⁵ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2017.

Art. 227. **É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**¹³⁷. (grifo nosso)

Com a exposição desses direitos nota-se que além do exposto princípio da convivência familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também está implicitamente presente, na medida em que privilegia e protege o direito do menor. Assim esse dispositivo elenca o cuidado como valor jurídico. Isso porque garante que o cuidado envolve assegurar ao menor o emocional saudável, criação, educação, companhia, enfim, deveres essenciais que a pessoa em formação deve receber.

Desta forma, assim como a falta de cuidados dos pais afeta este artigo, a ausência de previsão para tal conduta também afetaria, visto que não salvaria os filhos da negligência daqueles. E então, como existe norma especificando esses deveres, é razoável que o descumprimento destas obrigações ocasione punições.

Já o artigo 229 da Constituição Federal, além de enfatizar e sintetizar o dever de cuidado dos pais que consiste em assistir, criar e educar os filhos ainda menores, prevê também o abandono afetivo inverso (dos filhos para com os pais), quando, ao atingir a maioridade, aqueles não prestam a devida assistência a estes na velhice, carência ou enfermidade. Ou seja, o ponto principal deste artigo é a reciprocidade, pois se refere ao conjunto de direitos e obrigações dos pais com os filhos menores, mas também dos filhos, quando maiores, para com os seus pais: “Art. 229. **Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores**, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”¹³⁸. (grifo nosso)

Quanto ao Código Civil, o artigo 1634 deixa claro que, independente da situação conjugal dos pais, eles devem exercer seu poder familiar, que é justamente o conjunto de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho menor, não emancipado, atribuído aos pais para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe. Assim, dentre as competências deste instituto, tem-se o inciso I que está intimamente ligado

¹³⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em: 28 mar. 2017.

¹³⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em: 28 mar. 2017.

ao tema em questão, pois relaciona o exercício do poder familiar ao dever de criar e educar o filho, o que se configura dentro do cuidado mencionado no primeiro parágrafo:

Art. 1.634. **Compete a ambos os pais**, qualquer que seja a sua situação conjugal, **o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:**

I - **dirigir-lhes a criação e a educação**¹³⁹. (grifo nosso)

E finalmente, porém não menos importante, tem-se o ECA, estatuto criado excepcionalmente para a defesa integral dos direitos e deveres, ou seja, proteção de forma geral, da criança e do adolescente.

O artigo 3º do presente estatuto diz que os direitos fundamentais garantidos às crianças e aos adolescentes são o que possibilitam o seu desenvolvimento, o que nos remete ao óbvio – a ausência de assistência dos pais acarreta danos que comprometem a formação dos filhos.

Art. 3º **A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, **a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.**

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem¹⁴⁰. (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, o artigo 4º do ECA dispõe sobre o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar a efetivação dos direitos dos menores. Esse artigo reafirma o artigo 227 da Constituição Federal, como posto acima, pois invoca a consonância do dever da família e também da sociedade e do Estado em assegurar com prioridade os direitos da criança e do adolescente.

Art. 4º **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar**, com absoluta prioridade, **a efetivação dos**

¹³⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária¹⁴¹. (grifo nosso)

Por fim, o artigo 22 da lei 8.069/90 demonstra quase que explicitamente o instituto em questão, dentre inúmeros outros artigos desse estatuto que, mesmo implicitamente, elencam os deveres e direitos dos pais e dos filhos: “Art. 22. **Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores**, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais¹⁴²”. (grifo nosso)

Este dispositivo aduz o dever exclusivo dos pais, isso porque em que pese o dever do Estado citado em outros artigos, é importante e conveniente reafirmar que a partir do momento em que um criança nasce ou é adotada, nasce também nos seios dos pais obrigações que irão compor a vida desses menores quando se tornarem maiores e capazes, e por isso, a responsabilidade é em primeiro lugar dos pais, cabendo ao Estado dispor dos meios que facilitem o exercício desses deveres, ou ainda, assegurem proteção à criança quando estes não são cumpridos.

Ao discorrer sobre os artigos destacados observa-se a ênfase, mesmo que implícita, aos deveres dos pais, bem como o direito dos filhos em receberem os cuidados necessários para seu desenvolvimento. Cuidado este que, diferente do afeto, está previsto no ordenamento jurídico e vai além da questão material, como foi possível analisar.

Portanto, caso os pais se furtem dessa obrigação e fique comprovado que a ausência disso causou algum dano, ou seja, se houver o nexo causal entre o dano e a negligência dos pais, fica caracterizado o abandono afetivo e surge a possibilidade de responsabilidade civil pelo prejuízo provocado, uma vez que o cuidado é responsabilidade civil independente do afeto, apesar de muitas vezes o cuidado ser a base originária do afeto.

3.3 Abandono afetivo e sua (não) correlação

A título de esclarecimento, imperioso citar que o abandono afetivo possui relação de independência com a pensão alimentícia, e que a constatação de alienação parental

¹⁴¹ BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹⁴² BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em: 28 mar. 2017.

pode ser causa de excludente de ilicitude¹⁴³.

Como fora constatado, o abandono afetivo não trata de questões sentimentais, porém nem tampouco está ligado a questões meramente financeiras, e por isso o simples pagamento de pensão alimentícia não é fundamento para descaracterizar o abandono afetivo.

Muitos pais acham que o fato de pagar pensão alimentícia já é o suficiente para suprir as necessidades da criança e/ou do adolescente, e assim já cumprem com o seu dever de cuidado. Mas isso não é verdade, pois a pensão cumpre apenas com as obrigações do ponto de vista material (alimentação, escola, saúde, lazer), conquanto a questão da atenção e da criação se dá pela convivência, muitas vezes dada pela regulamentação de visitas, que deve ser seguida a risca.

Isso é, durante o processo de desenvolvimento do menor, além do apoio material para questões essenciais, é fundamental também a participação e orientação dos pais. E o abandono afetivo é independente da pensão alimentícia na medida em que se vincula apenas a falta dos elementos que caracterizam o dever de cuidado, ocasionando bloqueios ou transtornos psicológicos no infante que pode afetá-los desse logo na infância ou sobressair só na fase adulta.

Em suma, pagar pensão não exime o convívio com aquela criança, até porque muitas vezes a criança nem sabe que está recebendo este dinheiro que tão logo já vai para a quitação de seus afazeres. Assim, um pai que paga pensão pode deixar o filho em abandono afetivo, como também aquele que não possui condições financeiras para tal, pode ser extremamente presente afastando qualquer possibilidade deste abandono.

Dessa forma, ao passo que a pensão alimentícia está relacionada ao valor pago para suprir questões primárias de ordem material, a reparação por abandono afetivo retrata o valor pago por não prestar o objetivo dever de cuidado, trata de uma compensação e não ajuda de custo.

Por fim, quanto à alienação parental, importante esclarecer que, esse instituto infere-se quando um dos genitores impede o filho construa vínculos com o outro, de modo a impossibilitar o filho de viver seu direito de convivência:

¹⁴³ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Reparação do Dano Existencial ao Filho Decorrente do Abandono Paterno-Filial. Revista Brasileira do Direito de Família, publicada no ano de 2006. p. 72.86.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

[...]

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar [...]¹⁴⁴.

E justamente por isso pode ser aduzida como excludente de ilicitude quando o genitor processado por abandono afetivo demonstrar que não conseguiu manter contato ou ter o filho em sua companhia por conta do (a) alienador (a). E nesse sentido a Ministra Nancy Andrighi menciona que “não caracteriza vulneração do dever de cuidado a impossibilidade prática de sua prestação¹⁴⁵”.

Isso é, se ficar comprovado caso de alienação parental não haverá responsabilidade civil, visto que não estará presente o ilícito, pelo contrário restará comprovado que o genitor (a) foi impedido de fazer parte da vida do filho, mesmo querendo. E isso se difere do abandono afetivo, que, como foi visto, retrata a escolha deliberada do genitor em não acompanhar o filho, que se omite/negligência o dever de cuidado, prejudicando seu sadio desenvolvimento.

¹⁴⁴ BRASIL. *lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2017.

CONCLUSÃO

Como demonstra o estudo da presente monografia, o abando afetivo se estrutura com base nos princípios elencados no capítulo 1, visto que trata da responsabilidade dos pais sobre o afeto e na convivência familiar, frisando o melhor interesse da criança e do adolescente. E todos esses princípios são decorrentes da dignidade da pessoa humana, o qual, como supraprincípio, direciona o novo direito de família por ser o embasamento da nova estrutura familiar.

Nesse sentido, ao tratar do princípio da afetividade imperioso foi diferenciar a distinção entre o afeto conhecido socialmente e a valorização do afeto no campo jurídico, sendo este segundo o relevante para o tema, a fim de esclarecer o argumento mais tarde utilizado pelos contrários ao tema, de que a possibilidade de reparação pecuniária em face do abandono afetivo ensejaria a monetarização do amor.

Ora, o termo ‘abandono afetivo’ é o utilizado porque assim ficou conhecido. No entanto, isso gera muita confusão na sociedade achando que se trata do amor e do carinho em si, mas não. É bem verdade que o sentimento não pode ser julgado pelo poder judiciário, devido sua alta subjetividade, e por isso, como foi possível analisar ao longo do trabalho, o termo refere-se à obrigação de cuidado, a qual está prevista no ordenamento jurídico e por isso esse dever é legal e objetivo.

Dessa forma, restou demonstrado que não obstante o nome do instituto envolver a palavra afeto, a omissão aqui diz respeito ao dever de assistência, educação e criação, bem como de conviver com o filho, isso porque o menor é totalmente dependente dos pais, e a ausências deles durante sua infância e/ou adolescência configura danos à vida e à formação da pessoa adulta.

Nesse sentido, ao firmar o dever que corresponde ao abandono afetivo, frisou-se a falta de efetividade da sanção ser apenas a perda do poder familiar, que soaria mais como um triunfo ao pai, bem como a inexistência de restrições à aplicação da responsabilidade civil ao direito de família, que pelo contrário, deve incidir sempre da ocorrência de ato ilícito, o qual é verificado aqui.

É fato que o valor da compensação não trará o tempo perdido, tampouco o amor de volta. Por isso a reparação é forma de asseverar que o tribunal não estará julgando o sentimento, mas sim a omissão de um dever que vai além e que é primordial para o

desenvolvimento do menor, demonstrando que esse comportamento é reprovável. É um meio para coibir esse tipo de conduta, alertar outros pais sobre a seriedade deste abandono, evitando que eles incorram na conduta omissiva e ainda, compensar o filho por todo o dano sofrido durante esse tempo. E por isso, a reparação neste caso é pedagógica.

Assim, com a finalidade de confirmar o cabimento do dano moral em face à negligência dos pais demonstra-se a quebra dos paradigmas encontrados pela jurisprudência contrária e a reafirmação do posicionamento favorável ao tema.

Com a exposição dos artigos tornou-se claro que os pais têm a obrigação legal de amparar os filhos, então quando o dever de cuidado não foi estabelecido ou é rompido por um dos genitores ou ambos, causando problemas psicológicos ao filho, surge a possibilidade de compensação pecuniária.

Dessa forma, diante de toda a análise feita nesta monografia, conclui-se que a reparação civil advém do descumprimento de uma obrigação, qual seja o dever de cuidado e possui o intuito de compensar o dano sofrido pela vítima, o qual claramente decorre do abandono. Assim, a correlação destes institutos demonstra a possibilidade de reparação pecuniária em face da omissão no dever de cuidado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed.. São Paulo: Atlas, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BICCA, Charles. *Abandono afetivo oficial* Disponível em: <<https://www.facebook.com/AbandonoAfetivoOficial/posts/1058276170876700>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BASTOS, Eliene. Entrevistadora: Flávia Metzker. *artigo 5º: Abandono Afetivo*. Brasília, TV Justiça 2015. Programa exibido em 09 dez. 2015. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=7w5gJMIamp8>>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. *lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 3.071, 1º de Janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de Julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)*. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 06 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 514.350 - SP (2003/0020955-3)*. Recorrente: R. A. da S.. Recorrido: J. L. N. de B.. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior,

Brasília-DF, 28 de abril de 2009. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=877545&num_registro=200300209553&data=20090525&formato=PDF>. Acesso em 07 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3)*. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 12 mar. 2017.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da Reparação do Dano Existencial ao Filho Decorrente do Abandono Paterno-Filial. *Revista Brasileira do Direito de Família*, publicada no ano de 2006. p. 72.86.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do Planejamento Família, Da Paternidade Responsável e Das Políticas Públicas*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

CASSETARI, Christiano. *Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais*. *Revista IOB de Direito de Família*, publicada no ano de 2008. p. 95-96.

CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed., revista e ampliada. p. 29-30.

CERA, Denise Cristina Mantovani. O que se entende por responsabilidade civil indireta? Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2460770/o-que-se-entende-por-responsabilidade-civil-indireta-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

CORDEIRO, Luis Fernando. *Direito Processual do Trabalho*. Brasília: Gran Cursos, 2013. Apresentação.

DANIEL, Mateus. *O abandono afetivo da Criança*. Publicado no dia 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HoKK7J9dn38>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 57-59.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7. 16º ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão n. 800268, APC: 20120111907707*. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. 3ª Turma Cível. Data de julgamento: 18 de junho de 2014. Publicado no DJE: 04 de julho de 2014, p. 107. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 07 mar 2017.

DOBARRO, Sergio Leandro Carmo. *Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil*. Cenário MT, 10 de julho de 2015. Disponível em <<http://www.cenariomt.com.br/2015/07/10/ABANDONO-AFETIVO-E-RESPONSABILIDADE-CIVIL/>>. Acesso em: 12 set. 2016

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 955.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*, volume III: responsabilidade civil. 8ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46-48.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileira, volume 4: responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24-27.

GUGLINSKI, Vitor. *Prazo Prescricional nas ações de reparação civil por abandono afetivo*. JusBrasil, artigos, 20 de novembro de 2014. Disponível em <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/152734911/prazo-prescricional-nas-acoes-de-reparacao-civil-por-abandono-afetivo>>.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência*. 15ª ed. atualizada. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p.2.

JAIME, Carla Custódio. *O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo*. Publicado no ano de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 13 mar 2017.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: família*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 72-85.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67-70.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 19.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 400.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk, *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 24.

MEDAUAR, Maria de Lourdes; GUIMARÃES, Henrique; VASQUEZ, Vanessa. Entrevistador: Marcus Murillo. Vídeo: *Justiça em Foco – Abandono afetivo e responsabilidade social*. Publicado no dia 24 de julho de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=96HyG6h9HWg>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

NUNES, Marcelo Porpino. *O Regime de Responsabilidade Civil no Novo Código Civil*. Migalhas, 7 de fevereiro de 2011. Disponível em

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047-O+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em 26 fev. 2017.

OLIVEIRA, Maria da Penha; LOUZADA, Ana. Entrevistador: Willian Galvão. Vídeo *Fórum Abandono Afetivo*, exibido dia 09 de junho de 2012. Publicado no dia 11 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CjH2TumBUXA>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 224

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: DelRey, 2006. p. 31.

SCHREIBER, Anderson (autor). *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. Cap. 3, p. 32-33.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Valoração do Elo Perdido ou Não Consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família, publicada no ano de 2006. p. 67.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários Jurídicos e Sociais*. 12ª ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 17-18.

SILVA, Giselle Miranda Ratton. *Responsabilidade Contratual e Extracontratual*. DireitoNet, artigos, 13 de setembro de 2002. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/874/Responsabilidade-contratual-e-extracontratual>>. Acesso em 26 fev. 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. TV Atualidades do Direito. *STJ Condena Pai por Abandono Afetivo/ Amar é Faculdade, Cuidar é Dever*. Entrevistador: Anderson Roque. Publicado no dia: 04 de maio de 2012. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=TFTwzSSIr6Q>>. Acesso em: 09 mar 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. apud ALMEIDA, Renata de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

[TJDFT]. Publicado no dia 21 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/junho/pai-e-condenado-a-indenizar-filho-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 27 mar. 2017.